

**FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Improcedencia de la excepción / RECURSO DE REPOSICION - No es obligatorio / VIA GUBERNATIVA - Agotamiento por no interposición de reposición cuando es único recurso procedente**

La DIAN propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, por considerar que la actora omitió interponer el recurso de reposición contra el acto acusado, teniendo la obligación de interponerlo. El acto acusado es la Resolución 4010 de 6 de mayo de 2002 (fl. 82 c. antecedentes), por la cual la Coordinadora Delegada del Grupo de Fallo de Investigaciones Cambiarias de la DIAN – Administración Bogotá- impuso a la actora una multa, por no canalizar a través del mercado cambiario las divisas correspondientes a una supuesta importación de una mercancía. En la parte resolutive de acto demandado se dice que «contra la presente resolución procede únicamente el recurso de reposición», dentro del mes siguiente a su notificación. Según el artículo 51 del C.C.A., el recurso de reposición no es obligatorio, de modo que puede interponerse o no y, en ambos casos, se agota la vía gubernativa cuando sea el único que se indique como procedente. Por lo anterior, la excepción se desestima.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 51

**ZONAS FRANCAS - Régimen aduanero / ZONAS FRANCAS - Introducción de mercancías no constituye importación**

Por su parte, el artículo 34 del Decreto 2233 de 1996 «por el cual se establece el régimen de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios», dispone: «ARTICULO 34. ALCANCE DEL REGIMEN ADUANERO. Los bienes que se introduzcan a las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios por parte de los Usuarios, se considerarán fuera del territorio nacional para efectos de los tributos aduaneros aplicables a las importaciones e impuestos a las exportaciones.» El artículo 36 ibidem, establece que el usuario operador debe autorizar todo ingreso y salida de bienes, de manera temporal o definitiva, de la Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos aduaneros a que haya lugar. La autorización será concedida mediante el diligenciamiento del formulario correspondiente, donde se indique el tipo de operación a realizar y las condiciones de la misma. A su vez, el artículo 37 ibidem dispone que la introducción a zona franca industrial de bienes procedentes de otros países por parte de los Usuarios no se considerará “importación”, y sólo requerirá que los bienes aparezcan en el documento de transporte consignados a un Usuario de la Zona, o que dicho documento se endose a favor de uno de ellos. Por tanto, las divisas que se deriven de estos bienes no deberán ser canalizados a través del mercado cambiario como si lo están las relacionadas con las importaciones.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2233 DE 1996 – ARTICULO 34 / DECRETO 2233 DE 1996 – ARTICULO 36 / DECRETO 2233 DE 1996 – ARTICULO 37

**DECLARACION DE LEGALIZACION - Procedencia cuando mercancía no está amparada en documento de transporte / ZONAS FRANCAS - Introducción legal de mercancía requiere que esté amparada en documento de transporte / DECLARACION DE LEGALIZACION - Convierte introducción a zona franca en operación en importación / IMPORTACION - Obligación de canalizar divisas provenientes de esa operación a través del mercado cambiario / RESOLUCION EXTERNA 21 DE 1993 - Se aplica a operaciones de importación**

Según el artículo 57 del Decreto 1909 de 1992, «la mercancía de procedencia extranjera, introducida al país sin el cumplimiento de los requisitos para su importación o libre disposición, podrá ser declarada en cualquier tiempo o según se establezca en el presente Decreto para cuando exista actuación de la administración aduanera. Para tal efecto se presentará la declaración de legalización, con el pago de los tributos aduaneros y el valor del rescate de que trata el artículo 82 del presente Decreto.» (...). Las pruebas allegadas demuestran que la mercancía fue aprehendida por la DIAN, por no encontrarse cobijada en el documento de transporte LIS 1354, requisito necesario para considerarla como bienes introducidos a zona franca y de esa manera, darle el tratamiento respectivo. Ante esta situación, la actora procedió a legalizar la mercancía, presentando la Declaración de Legalización 0501605064829-8, cancelando el valor de cinco millones cuatrocientos cuarenta mil cuatrocientos veinticinco pesos (\$5.440.425) por concepto de tributos aduaneros y sanciones, con el fin de obtener su levante y posterior entrega mediante Resolución 638-1286 de 7 de octubre de 1998 (fl. 106 c. 1). En efecto en la parte considerativa de dicha resolución se dijo: «QUE COMO RESULTADO DE LA DILIGENCIA ANTERIORMENTE CITADA, SE DETERMINA QUE LA DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN SEÑALA CORRECTAMENTE LA DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA, SU CANTIDAD Y VALOR, QUE SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE CLASIFICADA EN LA SUBPARTIDA ARANCELARIA DECLARADA, ASI COMO LA LIQUIDACIÓN DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y LAS SANCIONES RESPECTIVAS, CORRESPONDIENDO AL VALOR EN ADUANA DE LA MERCANCÍA INSPECCIONADA, SIN ENCONTRAR MERCANCÍAS NO AMPARADAS O EXCESOS FRENTE A LAS CANTIDADES DECLARADAS EN GENERAL, EXISTIENDO PLENO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA MODALIDAD UTILIZADA. [...] EN ESE ORDEN DE IDEAS, QUEDA DEBIDAMENTE COMPROBADO QUE EL DECLARANTE CUMPLIÓ CON TODOS LOS PARÁMETROS EXIGIDOS EN LA NORMATIVIDAD ADUANERA, POR LO CUAL SE ENTENDERÁ QUE LA MERCANCÍA POR SER PROCEDENTE SU LEGALIZACIÓN, SE CONSIDERA PARA EFECTOS ADUANEROS PRESENTADA, DECLARADA Y RESCATADA. QUE PARA EL CASO MATERIA DE ESTUDIO LA DIVISIÓN DE CONTROL ADUANERO, REPRESIÓN Y PENALIZACIÓN DEL CONTRABANDO AÚN NO HA PROFERIDO ACTO ADMINISTRATIVO ALGUNO QUE RESUELVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS MERCANCÍAS, Y DE ACUERDO CON LA DILIGENCIA DE INSPECCIÓN PRACTICADA A LAS MISMAS, HAY CONFORMIDAD ENTRE LO DECLARADO Y LO QUE FÍSICAMENTE FUE MATERIA DE APREHENSIÓN Y POR CONSIGUIENTE ES PROCEDENTE EL LEVANTE DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 28 DEL DECRETO 1909 DE 1992. [...]» Luego, esta circunstancia pone de manifiesto que en este caso no se cumplieron los presupuestos para que se entendiera que la mercancía ingresaba a zona franca, puesto que la actora procedió a legalizar la mercancía con el fin de obtener su levante y entrega de la misma, constituyéndose en una operación de importación que la hizo acreedora a la obligación de canalizar las divisas provenientes de esa operación a través del mercado cambiario. En consecuencia, tratándose de una operación de importación de la mercancía amparada con el documento de transporte LIS 1354, se infiere que en materia cambiaria sí le eran aplicables los artículos 7 y 10 de la Resolución Externa 21 de 1993.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1909 DE 1992 – ARTICULO 57 / DECRETO 1909 DE 1992 – ARTICULO 82 / RESOLUCION EXTERNA 21 DE 1993 DE LA JUNTA DIRECTAIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA – ARTICULO 7 / RESOLUCION EXTERNA 21 DE 1993 DE LA JUNTA DIRECTAIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA – ARTICULO 10

**CONSEJO DE ESTADO**

## **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00770-01**

**Actor: TETRA PAK ANDINA**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**Referencia: APELACION SENTENCIA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por TETRA PAK ANDINA contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera, Subsección A) de 27 de octubre de 2004, que denegó las pretensiones de la demanda.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA**

TETRA PAK ANDINA por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó el 5 de septiembre de 2002, la siguiente demanda:

##### **1.1. Pretensiones**

1.1.1. Que se declare nula la Resolución 4010 de 6 de mayo de 2002, por la cual la Coordinadora Delegada del grupo de fallo de Investigaciones Cambiarias de la DIAN –Administración Bogotá- impuso a la actora una multa por valor de ciento treinta y tres millones trescientos sesenta y tres mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$133.363.440,00), por violación a los artículos 7 y 10 inciso 1º de la Resolución Externa 21 de 1993 y 6º de la Ley 383 de 1997, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor correspondiente a la importación de una mercancía entregada mediante Resolución 638-1286 de 7 de octubre de 1998 por un valor

FOB US\$ 4.818.98 y legalizada mediante la Declaración de Importación 0501605064829-8 de 22 de abril de 1998.

1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la DIAN levantarle a la actora la sanción impuesta y se le condene al pago de las costas del proceso.

## **1.2. Hechos**

Mediante Acta 009 de 20 de marzo de 1998, funcionarios de la División Técnica de la Administración de Aduanas de Bogotá aprehendieron una mercancía amparada con el documento de transporte LIS 001354 de propiedad de TETRA PAK ANDINA, la cual fue legalizada según Declaración 0501605064829-8 de 22 de abril de 1998.

El 5 de marzo de 2001, la Coordinadora Delegada del Grupo de Control de Infracciones Cambiarias de la DIAN formuló contra la actora Pliego de Cargos, por presunta violación de los artículos 7 y 10 inciso 1º de la Resolución Externa 21 de 1993 y sus modificaciones y con fundamento en el artículo 6º de la Ley 383 de 1997, por no canalizar a través del mercado cambiario el valor correspondiente a una importación de una mercancía entregada mediante Resolución 638-1286 de 7 de octubre de 1998 por valor FOB US\$4.818.98 y legalizada mediante Declaración 0501605064829-8 de 22 de abril de 1998.

La actora dio respuesta al Pliego Cargos, alegando que la sanción no es procedente porque el valor de la mercancía importada se canalizó a través del mercado cambiario y allegó una certificación expedida por el Revisor Fiscal de la empresa.

## **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Para la actora los actos acusados violan los artículos 29 de la Constitución Política; 1º y 4º del Decreto 971 de 1993; 37 del Decreto 2233 de 1996; 6º de la Ley 383 de 1997; 7 y 10 inciso 1º de la Resolución Externa 21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República y sus modificaciones.

El acto acusado violó el debido proceso porque el hecho de introducir mercancías procedentes de otros países a las zonas francas, amparadas con un documento de transporte, no constituye propiamente una importación.

La conducta endilgada a la actora, consistente en la no canalización a través del mercado cambiario del valor correspondiente a la mercancía legalizada, no tiene ocurrencia en el caso presente por no tratarse de una importación.

La actora diligenció el formulario número 5, el cual fue diseñado para pagos diferentes al que se realiza por la importación de mercancías, es decir, al que se refiere a la introducción de mercancías procedentes de otros países a zona franca, respecto de las cuales no existe la exigencia legal de canalizar sus pagos a través del mercado cambiario.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

La DIAN propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, por considerar que la actora omitió interponer el recurso de reposición contra el acto acusado, teniendo la obligación de interponerlo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

Conforme a los artículos 72 del Decreto 1909 de 1992 y 4º del Decreto 971 de 1993, la mercancía que pretenda ingresar a zona franca debe estar amparada con un documento de transporte y estar consignada o endosada a un usuario de la misma, requisito que no se cumplió en el caso presente y por esa razón las autoridades aduaneras procedieron a su aprehensión.

Por lo anterior, la actora procedió a legalizar la mercancía presentando la Declaración 0501605064829-8 de 22 de abril de 1998, pagando los tributos aduaneros y la sanción correspondiente, constituyéndose en una operación de importación, a la cual le era aplicable la normativa cambiaria establecida en los artículos 7 y 10 de la Resolución Externa 21 de 1993.

El formulario número 1 que se identifica como Declaración de Cambio y está diseñado por el Banco de la República para los residentes y no residentes en el país que efectúan en Colombia una operación de cambio, constituye plena prueba de la canalización del pago de la misma, por cuanto debe contener la información acerca del monto, características y demás condiciones de la operación.

Por su parte, el formulario número 5 está diseñado para pagos diferentes a la importación, operación que no fue la realizada por la actora, pues la mercancía amparada con el documento de transporte LIS 001354 fue legalizada mediante

declaración, lo que demuestra que efectivamente hubo importación y que por ello las divisas correspondientes debían canalizarse a través del mercado cambiario.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal declaró no probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa y negó las pretensiones de la demanda por considerar que según el artículo 55 del C.C.A., el recurso de reposición no es obligatorio y por tanto la actora no tenía la obligación de interponerlo para agotar la vía gubernativa, sino que por el contrario, podía acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa, como en efecto ocurrió.

Según el artículo 4º del Decreto 971 de 1993, la introducción a zona franca de bienes provenientes del exterior no se considera importación, pero es necesario que estos se encuentren cobijados por el documento de transporte en el que se especifique que los bienes están destinados a una zona franca o que el documento de transporte venga consignado o endosado a favor de un usuario de la misma.

La “descripción deficiente de la mercancía” fue la conducta que motivó la aprehensión por parte de la Administración, pero la actora optó por legalizarla como si se tratara de una importación ordinaria que debía cumplir con el régimen cambiario establecido en el artículo 7º de la Resolución Externa 21 de 1993 del Banco de la República.

La actora diligenció el formulario número 5 con el fin de reportar el pago de la mercancía como si hubiese entrado a zona franca, pero como se procedió a su legalización, implicaba diligenciar la declaración de cambio correspondiente al formulario número 1, lo que pone de evidencia que incurrió en la infracción por la cual fue sancionada.

## **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La actora insiste en afirmar que el pago de las facturas de la mercancía a que se refiere la Declaración de Legalización 0501605064829-8, fueron canalizadas a través del mercado cambiario y que, por tanto no incurrió en la infracción endilgada en el acto acusado.

La infracción endilgada a la actora en el acto acusado consistente en no haber canalizado el pago de la mercancía por el mercado cambiario es ilegal, toda vez que sólo podía haber tenido ocurrencia si se hubiera tratado de una importación, pero en el caso presente se trató de la introducción de bienes a zonas francas industriales y comerciales, los cuales tienen un tratamiento distinto.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Las partes reiteraron sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación.

El Ministerio Público no rindió concepto.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

- **Falta de agotamiento de la vía gubernativa**

La DIAN propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, por considerar que la actora omitió interponer el recurso de reposición contra el acto acusado, teniendo la obligación de interponerlo.

El acto acusado es la Resolución 4010 de 6 de mayo de 2002 (fl. 82 c. antecedentes), por la cual la Coordinadora Delegada del Grupo de Fallo de Investigaciones Cambiarias de la DIAN –Administración Bogotá- impuso a la actora una multa, por no canalizar a través del mercado cambiario las divisas correspondientes a una supuesta importación de una mercancía.

En la parte resolutive de acto demandado se dice que «contra la presente resolución procede únicamente el recurso de reposición», dentro del mes siguiente a su notificación.

Según el artículo 51 del C.C.A., el recurso de reposición no es obligatorio, de modo que puede interponerse o no y, en ambos casos, se agota la vía gubernativa cuando sea el único que se indique como procedente.

Por lo anterior, la excepción se desestima.

- **El caso concreto**

Los argumentos expuestos por la actora en el recurso de apelación consisten en afirmar que la infracción endilgada en el acto acusado, es decir, «**no canalizar el pago de la mercancía por el mercado cambiario**» es ilegal, toda vez que sólo podía haber tenido ocurrencia si se hubiera tratado de una **importación**, pero que en este caso se trató de la introducción de bienes a **zonas francas** industriales y comerciales que tiene un tratamiento distinto.

Mediante Acta 009 de 20 de marzo de 1998 (fl. 80 c. 1), funcionarios de la DIAN – Administración Bogotá- **aprehendieron en las instalaciones de zona franca –Tetra Pak Andina- una mercancía por no encontrarse cobijada en el documento de transporte LIS 1354 de 14 de marzo de 1998.**

El 22 de abril de 1998, INTERADUANAS SIA LTDA. presentó ante el Banco BANCAFE la Declaración de Legalización 0501605064829-8 (fl. 87 c. 1) como Declarante Autorizado, por la modalidad C-910 (Declaración de Importación sujeta al pago del 50% del valor de la mercancía por concepto de rescate).

La División Técnica de la DIAN, mediante auto de inspección 0171104 de 3 de junio de 1998 (fl. 85 c. 1), comisionó a uno de sus funcionarios con el fin de practicar diligencia de inspección, previa al levante de la mercancía aprehendida, la cual fue entregada mediante Resolución 638-1286 de 7 de octubre de 1998 (fl. 106 c. 1).

Al tener la anterior operación como importación, la sanción de multa impuesta a la actora en la resolución acusada se fundamentó en el desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 7 y 10° de la Resolución Externa 21 de 1993 con sus modificaciones, expedida por el Banco de la República y en el artículo 6° de la Ley 383 de 1997 <sup>1</sup>, cuyo tenor es el siguiente:

### **RESOLUCIÓN EXTERNA 21 DE 1993**

«**Artículo 7°. OPERACIONES.** Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:

1. **Importación** y exportación de bienes; (negrilla fuera de texto)
2. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país, así como los costos financieros inherentes a las mismas;
3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas;

---

<sup>1</sup> «Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones». Publicada en el Diario Oficial No. 43.083 de 14 de julio de 1997.

4. Inversiones de capital colombiano en el exterior así como los rendimientos asociados a las mismas;
5. Inversiones financieras en títulos emitidos o en activos radicados en el exterior así como los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario;
6. Avales y garantías en moneda extranjera;
7. Operaciones de derivados y operaciones peso-divisas.

[...]

**Artículo 10º. CANALIZACION.** Los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones. Las importaciones podrán estar financiadas por el proveedor de la mercancía, los intermediarios del mercado cambiario y entidades financieras del exterior.

La financiación de importaciones a un plazo superior a seis meses, contados a partir de la fecha del conocimiento de embarque o guía aérea, constituye una operación de endeudamiento externo. El correspondiente crédito, deberá registrarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha del conocimiento de embarque o guía aérea, previa la constitución del depósito de que trata el artículo 30 de esta Resolución. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de la sanción respectiva por parte de la entidad encargada del control y vigilancia del régimen cambiario.

Parágrafo 1. No se exigirá la constitución del depósito mencionado en el inciso anterior para la financiación de importaciones de bienes de capital definidos con base en la nomenclatura NANDINA cuyo plazo para el pago total sea superior a dieciocho meses.

Parágrafo 2. La financiación de importaciones por un valor inferior a Cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas no deberá registrarse en el Banco de la República ni constituir el depósito de que trata el artículo 30 de esta resolución.»

### **LEY 383 DE 1997**

«ARTICULO 6º. CONTROL CAMBIARIO EN LA INTRODUCCION DE MERCANCIAS. <Artículo subrogado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la «»liquidación oficial de revisión de valor.

Por su parte, el artículo 34 del Decreto 2233 de 1996 «por el cual se establece el régimen de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios», dispone:

**«ARTICULO 34. ALCANCE DEL REGIMEN ADUANERO.** Los bienes que se introduzcan a las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios por parte de los Usuarios, se considerarán fuera del territorio nacional para efectos de los tributos aduaneros aplicables a las importaciones e impuestos a las exportaciones.»

El artículo 36 ibidem, establece que el usuario operador <sup>2</sup> debe autorizar todo ingreso y salida de bienes, de manera temporal o definitiva, de la Zona Franca Industrial de Bienes y de Servicios, **sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos aduaneros a que haya lugar.** La autorización será concedida mediante el diligenciamiento del formulario correspondiente, donde se indique el tipo de operación a realizar y las condiciones de la misma.

A su vez, el artículo 37 ibidem dispone que la introducción a zona franca industrial de bienes procedentes de otros países por parte de los Usuarios no se considerará “importación”, y sólo requerirá que los bienes aparezcan en el documento de transporte consignados a un Usuario de la Zona, o que dicho documento se endose a favor de uno de ellos. Por tanto, las divisas que se deriven de estos bienes no deberán ser canalizados a través del mercado cambiario como si lo están las relacionadas con las importaciones.

Según el artículo 57 del Decreto 1909 de 1992, «la mercancía de procedencia extranjera, introducida al país sin el cumplimiento de los requisitos para su importación o libre disposición, **podrá ser declarada en cualquier tiempo** o según se establezca en el presente Decreto para cuando exista actuación de la administración aduanera. **Para tal efecto se presentará la declaración de legalización, con el pago de los tributos aduaneros y el valor del rescate** de que trata el artículo 82 del presente Decreto.» (negrilla fuera de texto).

Las pruebas allegadas demuestran que **la mercancía fue aprehendida por la DIAN, por no encontrarse cobijada en el documento de transporte LIS 1354, requisito necesario para considerarla como bienes introducidos a zona franca** y de esa manera, darle el tratamiento respectivo.

---

<sup>2</sup> DECRETO 2233 DE 1996 «**ARTICULO 14. USUARIO OPERADOR.** <Artículo modificado por el artículo 9 del Decreto 918 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Es la persona jurídica nacional o extranjera legalmente establecida en Colombia, con número de Identificación Tributaria propio, que se constituye con el objeto de realizar actividades exclusivamente dentro de la zona franca.»

Ante esta situación, **la actora procedió a legalizar la mercancía, presentando la Declaración de Legalización 0501605064829-8**, cancelando el valor de cinco millones cuatrocientos cuarenta mil cuatrocientos veinticinco pesos (\$5.440.425) por concepto de tributos aduaneros y sanciones, con el fin de **obtener su levante y posterior entrega** mediante Resolución 638-1286 de 7 de octubre de 1998 (fl. 106 c. 1). En efecto en la parte considerativa de dicha resolución se dijo:

«QUE COMO RESULTADO DE LA DILIGENCIA ANTERIORMENTE CITADA, SE DETERMINA QUE LA DECLARACIÓN DE LEGALIZACIÓN SEÑALA CORRECTAMENTE LA DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA, SU CANTIDAD Y VALOR, QUE SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE CLASIFICADA EN LA SUBPARTIDA ARANCELARIA DECLARADA, ASI COMO LA LIQUIDACIÓN DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS Y LAS SANCIONES RESPECTIVAS, CORRESPONDIENDO AL VALOR EN ADUANA DE LA MERCANCÍA INSPECCIONADA, SIN ENCONTRAR MERCANCÍAS NO AMPARADAS O EXCESOS FRENTE A LAS CANTIDADES DECLARADAS EN GENERAL, EXISTIENDO PLENO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA MODALIDAD UTILIZADA. [...]

EN ESE ORDEN DE IDEAS, QUEDA DEBIDAMENTE COMPROBADO QUE EL DECLARANTE CUMPLIÓ CON TODOS LOS PARÁMETROS EXIGIDOS EN LA NORMATIVIDAD ADUANERA, POR LO CUAL SE ENTENDERÁ QUE LA MERCANCÍA POR SER PROCEDENTE SU LEGALIZACIÓN, SE CONSIDERA PARA EFECTOS ADUANEROS PRESENTADA, DECLARADA Y RESCATADA.

QUE PARA EL CASO MATERIA DE ESTUDIO LA DIVISIÓN DE CONTROL ADUANERO, REPRESIÓN Y PENALIZACIÓN DEL CONTRABANDO AÚN NO HA PROFERIDO ACTO ADMINISTRATIVO ALGUNO QUE RESUELVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS MERCANCÍAS, Y DE ACUERDO CON LA DILIGENCIA DE INSPECCIÓN PRACTICADA A LAS MISMAS, HAY CONFORMIDAD ENTRE LO DECLARADO Y LO QUE FÍSICAMENTE FUE MATERIA DE APREHENSIÓN Y POR CONSIGUIENTE ES PROCEDENTE EL LEVANTE DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 28 DEL DECRETO 1909 DE 1992. [...]»

Luego, esta circunstancia pone de manifiesto que en este caso no se cumplieron los presupuestos para que se entendiera que la mercancía ingresaba a zona franca, puesto que la actora procedió a legalizar la mercancía con el fin de obtener su levante y entrega de la misma, constituyéndose en una operación de importación que la hizo acreedora a la obligación de canalizar las divisas provenientes de esa operación a través del mercado cambiario.

En consecuencia, **tratándose de una operación de importación** de la mercancía amparada con el documento de transporte LIS 1354, se infiere que en materia

cambiaría **sí le eran aplicables los artículos 7 y 10 de la Resolución Externa 21 de 1993.**

Se impone, por tanto confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F A L L A :**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera) de 27 de octubre de 2004.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 15 de octubre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO  
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO  
Ausente con permiso

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCION 4010 DE 6 DE MAYO DE 2002 DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES